



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Recurso : 116.472 - EX OFFICIO
Matéria : IRPJ E OUTROS - EXS: 1994 E 1995
Recorrente : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
Interessada : FLY IMPORTADORA LTDA.
Sessão de : 12 DE NOVEMBRO DE 1998
Acórdão nº : 103-19.763

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS - INIDONEIDADE DE NOTAS FISCAIS DE COMPRA - Inadmissível presumir a omissão de receitas pela constatação da existência de notas fiscais de compra inidôneas e sem comprovação de seu efetivo pagamento. O caso seria de glosa dos respectivos custos ou despesas

Exigência improcedente.

**PIS - CANCELAMENTO DECORRENTE
FINSOCIAL - CANCELAMENTO DECORRENTE**

Cancelada a exigência sobre o principal, no caso, omissão de receita, deve, no que couber, ser cancelada a exigência decorrente.

Exigências improcedentes.

I.R.R.FONTE - EXCLUSÃO - A partir do ano-calendário de 1.995, o valor da contribuição social incidente sobre o lucro arbitrado tornou-se dedutível na apuração da base de cálculo do imposto de renda retido na fonte.

Exigência improcedente.

MULTA DE OFÍCIO - REDUÇÃO DE OFÍCIO - Para benefício do contribuinte, aplica-se o princípio da retroatividade (art. 106 do CTN) quanto à penalidade aplicada a fatos pretéritos, desde que o feito não tenha sido definitivamente julgado, no caso, de 100% (Lei n. 8.218/91) para 75% (Lei n. 9.430/96).

Exigência improcedente.

RECURSO DE OFÍCIO - provimento negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
FLY IMPORTADORA LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso *EX OFFICIO*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 29 MAR 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: EDSON VIANNA DE BRITO, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO, NEICYR DE ALMEIDA E VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763

Recurso : 116.472 - EX OFFICIO
Recorrente : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
Interessada : FLY IMPORTADORA LTDA.

RELATÓRIO

1. AUTO DE INFRAÇÃO

Teve início este processo com o auto de infração de fls. exigindo do contribuinte em epígrafe, o recolhimento referente ao IRPJ, no valor correspondente a 206.205,43 UFIR, mais R\$ 158.962,03.

Em decorrência foram lavrados também autos referentes a: PIS, CONFINS, IRRF e CSLL.

Às exigências acima referidas foram acrescidos juros de mora e, para parte da exigência, multa de ofício de 100%, mais multa agravada de 300%, para outra parte, com base nos incisos I e II do art. 4º da Lei n. 8.218/91.

Parte da exigência refere-se a omissão de receita que se originaria da utilização de notas fiscais, dadas como falsas pelo Fisco, destinadas a amparar aquisição de mercadoria estrangeira.

Outra parte da exigência originou-se de arbitramento do lucro, levado a efeito, por ter a fiscalização considerado que a empresa não comprovou os saldos de caixa escriturados, não escriturou seu movimento bancário e a escrituração do livro Caixa não obedeceu o regime de caixa (fls. 07 do auto).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763

O fundamento legal da exigência referente à omissão de receita foi o art. 181 do RIR e o do arbitramento de lucro foram: art. 399, II, do RIR/80, art. 539, IV do RIR/94 e art. 47, III da Lei 8.981/95.

1.1 missão de Receita - Notas Fiscais Inidôneas

A conclusão de que seriam inidôneas as notas fiscais baseou-se em diligências feitas a partir dos cadastros da Receita Federal e posteriormente junto a empresas tidas como emitentes.

Na consulta aos sistemas da Receita Federal constatou-se que vários CGC de empresas e de gráficas pertenciam a razões sociais diferentes ou os CGC eram dados como inválidos.

Por outro lado empresas dadas como emitentes, na quase totalidade, negou qualquer transação com a autuada, mediante termo de declaração.

1.2 O Arbitramento

A empresa optou pelo regime do lucro presumido.

Mesmo as transações feitas a prazo eram escrituradas no livro Caixa, na data de emissão das notas fiscais.

Havia lançamentos do ano anterior em meio aos registro já de 1.995.

A contadora em termo de declaração afirma não escriturar a movimentação bancária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763

As receitas apuradas que serviram de base para o arbitramento foram extraídas dos seguintes livros e documentos:

- 12/93 a 07/94 : declarações do IRPJ do contribuinte (fls. 11 e 18);
- 08/94 e 09/94 : Livro de Registro de Apuração do I.P.I.(fls. 244);
- 10/94 a 12/94 : declarações do IRPJ (fls.18) ;
- 01/95 a 09/95 : Livro de Registro de Apuração do IPI (fls.250);
- 10/95 : Livro Caixa (fls.313).

Às receitas obtidas foram aplicados os percentuais de arbitramento constantes na Portaria n. 524/93, sendo que, para os fatos geradores de 1.995 foram aplicados os percentuais previstos no artigo 48 da Lei n. 8.981/95.

2. IMPUGNAÇÃO

Impugnando o auto a empresa apresentou, resumidamente, os seguintes argumentos:

- Há apenas a presunção de que a Impugnante é responsável pela falsificação de notas fiscais;
- Há ainda a presunção de omissão de receitas, pela impossibilidade de comprovação dos pagamentos das notas fiscais inquinadas de inidôneas;
- No momento em que fez as transações, obviamente que a Impugnante não investigou a origem dos documentos fiscais, o que, aliás é procedimento habitual no meio comercial;
- a afirmação da fiscalização de que a empresa sabia ou deveria presumir tal irregularidade, não passa de simples presunção e os autos de infração devem se basear em fatos concretos, não em presunções;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763

As razões básicas da decisão foram, simplifadamente, as seguintes:

Notas Fiscais inidôneas relativas à entrada de mercadorias, ainda que se constitua em ocorrência da mais alta gravidade, não autoriza a presunção de omissão de receitas;

As autoridades fiscais ao constatarem a existência de notas fiscais inidôneas e levando em conta que a empresa optara pelo regime do lucro presumido, deveriam não intimar a empresa a comprovar os pagamentos respectivos, bem como ter aprofundado suas investigações no sentido de verificar se aquelas mercadorias entraram na empresa, permaneciam em estoque ou se as mesmas constaram de notas fiscais de saída emitidas pela interessada;

Na ausência dessas comprovações revela-se descabida a simples presunção de omissão de receitas com base no art. 181 do RIR/80;

Quanto ao arbitramento, a razão pende claramente em favor das autoridades fiscais. De fato o livro Caixa apresentado pela interessada revela-se inteiramente imprestável para demonstrar a realidade de suas operações, em virtude de inúmeros vícios de escrituração nele encontrados;

No caso presente a ausência da escrituração da movimentação financeira da empresa impede por completo a comprovação da veracidade da base de cálculo do imposto de renda, sendo que existem outras irregularidades que reafirmam a necessidade do arbitramento do lucro, tais como inobservância do regime de caixa e a falta de comprovação dos saldos de caixa escriturados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763

Apesar das diversas irregularidades contidas no Livro Caixa, a apresentação dos extratos bancários solicitados pela fiscalização poderia eventualmente permitir a reconstituição do referido livro;

É desprovida de fundamento jurídico a atitude da contribuinte que invocou o art. 5º, X, da Constituição Federal para tentar eximir-se da obrigatoriedade de apresentação de tais informações, sendo que o direito insculpido no citado dispositivo constitucional é prerrogativa de pessoas físicas, não se admitindo sua extensão a pessoas físicas;

Cabe esclarecer que a obrigatoriedade de escrituração de Livro Caixa, contendo toda a movimentação financeira da empresa, inclusive a bancária foi instituída a partir de 01.01.93, pela Lei n. 8.541/92 e essa posição é sustentada pela interpretação da Receita Federal e ainda por Edson Vianna de Brito e Silvério das Neves, ilustres membros do 1º Conselho de Contribuintes *in Imposto de Renda Mensal - Comentários à Lei n. 8.541/92, Ed. Fisco e Contribuinte Ltda. , 1.993, p.47.*

Quanto à multa de 300% constante do auto, tendo em vista o cancelamento da exigência relativa à omissão de receita, deverá ela também cair, devendo, entretanto, a propósito, esclarecer, diante do protesto do contribuinte, que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei, simplesmente porque a mesma lhes pareça inconstitucional.

Por outro lado a multa de ofício remanescente, de 100%, deve ser reduzida para 75%, nos termos da Lei n. 9.430/96 e ADN n. 01/97.

Da parte exonerada das exigências a autoridade de primeiro grau, recorreu de ofício em processo apartado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763

4. O RECURSO

Da exigência remanescente recorreu a parte a este Conselho, apresentando, além de argumentos já utilizados na Impugnação, resumidamente, os seguintes:

- Estando no regime do lucro presumido a empresa, nos termos do art. 45 da Lei n. 8.981/95, no necessita manter sua escrita contábil de conformidade com a legislação comercial vigente;

- O direito à intimidade e à vida privada não é, como afirmou o Julgador, prerrogativas constitucionais exclusivas das pessoas naturais, visto que o disposto no inciso II do art. 5º da CF não fez qualquer diferenciação quanto ao termo pessoas;

- Por outro lado, prepondera em nosso direito o princípio do sigilo bancário, sendo que sua quebra somente se pode dar mediante autorização judicial, conforme se pode ver do julgamento do RESP 37.566-5/RS, do STJ, cujo recorrente era o Estado do Rio Grande do Sul e a recorrida, uma empresa;

- O Acórdão citado tem por ementa : "Tributário - Sigilo Bancário. Quebra com base em procedimento administrativo-fiscal. Impossibilidade e preconiza que : "Apenas o Poder Judiciário, por um de seus órgãos, pode exigir (eximir) as instituições financeiras do dever de segredo em relação às matérias arroladas em lei";

- Conclui a Recorrente por pedir a total improcedência do auto.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763

V O T O

Conselheiro ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, Relator

OMISSÃO DE RECEITA

Parece-me totalmente correta a decisão de primeira instância quanto a este item.

Realmente, sem maiores investigações e comprovações resta impossível inquirir-se de omissão de receita o ato da empresa.

A constatação de que as notas fiscais não se revestiam de regularidade deveria ser acompanhada de evidências sobre a entrada no estoque e sua eventual saída.

O enquadramento no art. 181 do RIR/80 somente seria adequado se restasse comprovado que as referidas compras foram pagas com recursos não declarados ao Fisco.

Assim, entendo que a decisão de primeira instância, afastando a exigência por omissão de receita é correta e deve ser mantida.

1. MULTA QUALIFICADA

Caindo a exigência relativa à omissão de receita entendo deva cair também a aplicação da multa agravada, no percentual de 300%.

De fato tal multa foi aplicada apenas àquela parte do auto, tendo em vista a inidoneidade das notas fiscais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763

2. MULTA DE OFÍCIO

Totalmente correta a decisão do Julgador de primeira instância em reduzir o percentual da multa de ofício de 100% para 75%, utilizando-se assim da retroatividade benéfica, prevista no CTN, no que diz respeito a penalidades em feitos ainda não conclusos.

3. EXIGÊNCIAS DECORRENTES

Também aqui parece-nos que andou corretamente a decisão de primeira instância.

Assim, é nosso entender que da base de cálculo da exigência referente ao IRRF deve ser deduzido o valor referente à Contribuição Social, nos termos do art. 54 da Lei n. 8.981/95 e art. 5º da Lei n. 9.064/95.

Quanto ao CSLL, entendemos deva ser mantido como decorrente.

Quanto ao PIS e ao COFINS, tendo em vista a exoneração referente à omissão de receita, estas exigências não devem prosperar.

Pelo exposto e por tudo mais que do processo consta, meu Voto é no sentido de negar provimento ao recurso de ofício interposto.

Brasília (DF), em 12 de novembro de 1998


ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO




MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13971.000603/97-45
Acórdão nº : 103-19.763


INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília - DF, em 29 MAR 1999


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, 29.3.1999


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL